



**Contemporânea**

*Contemporary Journal*

3(2): 730-756, 2023

ISSN: 2447-0961

**Artigo**

## **OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA NAS CARACTERÍSTICAS E FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

THE REFLECTIONS OF THE PRINCIPLE OF FULL DEFENSE IN CHARACTERISTICS AND FORMALITIES OF THE COURT OF JURY PROCEDURE

DOI: 10.56083/RCV3N2-008

Recebimento do original: 23/12/2022

Aceitação para publicação: 24/01/2023

### **Alexandra Del Amore de Carvalho**

Especialista em Direito Constitucional pela Universidade para o Desenvolvimento da Região do Pantanal

Instituição: Leite, Tosto e Barros Advogados Associados

Endereço: Rua Dr. Renato Paes de Barros, 1017, CJ. 51, Itaim Bibi, São Paulo - SP

E-mail: alexandra.delamore@gmail.com

### **Rejane Alves de Arruda**

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Instituição: Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS)

Endereço: Av. Costa e Silva, Pioneiros, Campo Grande - MS

E-mail: rejane.arruda@hotmail.com

**RESUMO:** O artigo traz reflexões sobre a inserção do princípio da plenitude de defesa enquanto postulado essencial do exercício do direito de defesa dentro do procedimento do Tribunal do Júri. Inserido na Constituição Federal a partir do art. 5º, inciso XXXVIII, constitui direito fundamental do acusado e compõe não apenas o alicerce de todas as ações a serem tomadas por ele na construção da tese defensiva, como também a base do desenvolvimento do próprio processo. Identificado como consequência direta das características próprias deste procedimento, em especial o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, além da competência própria para julgamento de crimes dolosos contra a vida (com algumas exceções previstas na lei e na jurisprudência), espraia efeitos importantes ao longo das fases de



instrução e julgamento. A partir da análise dedutiva da legislação e da doutrina, o estudo faz a distinção da plenitude de defesa para com a ampla defesa, típica do procedimento criminal comum, diante da maior abrangência argumentativa atribuída àquela. Ponderam-se algumas das principais consequências oriundas da aplicação do princípio, além de analisar os limites diante dos precedentes firmados pelos Tribunais Superiores, como o caso da possibilidade do pedido de clemência e da inovação de tese em fase de réplica, além do uso de tese inconstitucional. Analisar-se-á o julgamento do STF na ADPF 779, no caso de uso de tese de legítima defesa da honra em casos de feminicídio, cuja fundamentação trouxe um olhar bastante preocupante sobre o exercício da plenitude de defesa, as quais podem reverberar de forma significativa sobre outros princípios constitucionais, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Apesar de protegido pela redoma constitucional, percebe-se que a plenitude de defesa passa por um processo de flexibilização que precisa ser contextualizado a fim de que não se violem direitos constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal do Júri, Plenitude de Defesa, Princípios Constitucionais.

**ABSTRACT:** This article reflects on the insertion of the principle of full defense as an essential postulate for the exercise of the right of defense within the Jury Court procedure. Inserted in the Federal Constitution from art. 5, item XXXVIII, constitutes an accused fundamental right and composes not only the foundation of all actions to be taken by him in the construction of the defensive thesis, but also the basis for the development of the process itself. Identified as a direct consequence of this procedure characteristics, in particular the secrecy of votes and the sovereignty of the verdicts, in addition to the competence to judge intentional crimes against life (with some exceptions provided for in the law and jurisprudence), it has important effects throughout the instruction and trial phases. From the deductive analysis of legislation and doctrine, this study distinguishes the fullness of defense with the broad defense, typical of common criminal proceedings, given the greater argumentative scope attributed to it. Some of the main consequences arising from the application of the principle are considered, in addition to analyzing the limits given the precedents established by the Superior Courts, such as the case of the possibility of requesting clemency and the innovation of the thesis in phase of rejoinder, in addition to the use of unconstitutional thesis. The STF judgment in ADPF 779 will be analyzed, in the case of the use of the thesis of legitimate defense of honor in cases of femicide, whose reasoning brought a very worrying look at the exercise of full defense, which may reverberate from about other constitutional principles, such as the presumption of innocence and due process of law. Despite being protected by the constitutional dome, it is clear that the





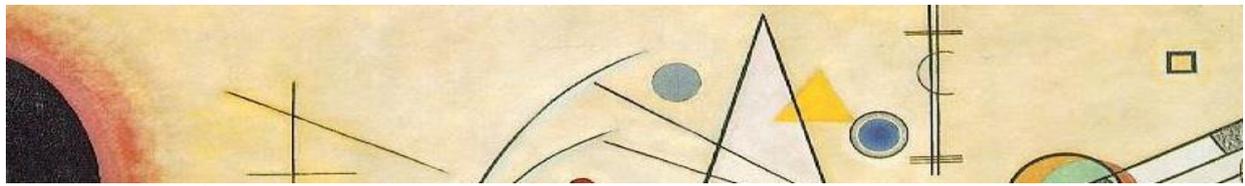
seu significado, a abrangência e limites estabelecidos pela legislação penal e pela jurisprudência dos tribunais superiores. Far-se-á a distinção do princípio da ampla defesa, aplicado ao procedimento comum, sobretudo diante do maior alcance dado ao primeiro e das implicações mais profundas que a plenitude externa, sobretudo durante a segunda fase do procedimento do Júri.

Também serão analisadas algumas das mais importantes consequências oriundas da aplicação da plenitude de defesa, em especial a utilização de argumentos metajurídicos nos debates, a possibilidade de inovação de tese no momento da tréplica e do pedido de absolvição por clemência, além das recusas peremptórias e prévio conhecimento dos jurados alistados. Ao final, serão feitas ponderações sobre a possibilidade de utilização de tese inconstitucional, especialmente em vista do resultado do julgamento da ADPF nº 779 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

A análise seguirá o método dedutivo a partir da revisão crítica da legislação atual, da jurisprudência aplicada ao tema e da doutrina, com vistas ao sistema de proteção dos direitos fundamentais do acusado.

## **2. Princípios do Tribunal do Júri**

A título introdutório, ressalta-se que os princípios, considerados por ALEXY (2008) como espécies do gênero norma jurídica, são mandamentos basilares dos sistemas que servem de critério para a precisa compreensão e inteligência do ordenamento. Por consequência, possuem maior grau de abstração e generalidade e, conforme análise de NUNES (2018), influem no alcance e no conteúdo de todas as normas, com aplicação imediata, ou seja, independem de outra norma para que possam ter eficácia plena. Diferenciam-se das normas jurídicas na medida em que elas “funcionam como regras, e estas estão fundamentadas nos princípios” (NUNES, 2018, p. 42).



Da própria leitura do art. 5º, XXXVIII, da Carta Magna depreende-se que, no âmbito do Tribunal do Júri, quatro grandes pilares são colocados pelo constituinte como os alicerces do tribunal popular. São eles: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

## 2.1 Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

O tribunal popular tem a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, d). No Código Penal, esses crimes têm previsão nos arts. 121 a 127 e abrangem, essencialmente, quatro tipos penais: homicídio, infanticídio, indução ao suicídio e aborto.

O fato de o constituinte restringir a competência do Júri aos crimes contra a vida revela a importância dada ao procedimento, já que o bem jurídico protegido no caso é o mais fundamental do ser humano, que é a vida.

Todavia, a despeito da delimitação de um núcleo básico de competência, NUCCI (2008) observa que a Constituição Federal não estabelece exclusividade para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Além desses, podem também ir ao Júri outros crimes comuns que não os dolosos contra a vida, desde que exista conexão ou continência com os primeiros, ainda que a infração conexa seja de menor potencial ofensivo. Cita-se como exemplo o caso do homicídio praticado no contexto de uma organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013).

Por outro lado, a exceção ficaria na hipótese em que a concorrência ocorra com os crimes de competência da justiça especializada (art. 78, I e IV, do CPP), incluindo-se aí a eleitoral.

Alguns tipos penais, embora envolvam, de certa forma, a proteção da vida, não estão incluídos na competência do Tribunal do Júri. São eles o genocídio (Lei nº 2.889/56), considerado crime contra a humanidade, e o



latrocínio (art. 157, § 3º, II, CP), que é crime contra o patrimônio, havendo neste caso, previsão na Súmula nº 603 do STF. No caso do genocídio, há parcela da doutrina que entende pela inclusão desse tipo penal no rol de competência do Tribunal do Júri, na medida em que, em muitas situações, ele se configura como um homicídio coletivo, realizado com o dolo em se exterminar uma população ou grupo (NUCCI, 2008).

Por outro lado, há os que defendem que, a partir da redação dada pelo constituinte originário, seria possível concluir que a competência do Júri é passível de extensão por meio de lei, muito embora a restrição inicial ainda se mantenha atualmente. Nessa perspectiva, CAMPOS (2010, p. 10) pondera:

Nada impede que, através de lei ordinária, se amplie a competência do Juri para julgar outros delitos, além dos referidos. Não é possível se restringir esse rol, retirando alguns deles da alçada do Juri, pois tal elenco de crimes e o mínimo que a Carta Maior exige que o Tribunal do Povo julgue.

De toda sorte, a competência do Júri no Brasil é restrita às causas criminais, excluindo-se a lide de caráter cível, diferentemente do que ocorre em países da *Common Law*.

## 2.2 Soberania dos veredictos

A qualidade de soberano é dada a quem detém autoridade máxima, sem possibilidade de contestação ou restrição (NUCCI, 2012). Logo, ao se atribuir essa qualidade às decisões do Conselho de Sentença, o constituinte originário estabeleceu que a nenhum juiz togado cabe modificar o mérito da decisão estabelecida por esse colegiado. A soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF) implica, portanto, na preservação do entendimento dos jurados sobre os elementos do caso concreto.



A doutrina pondera, porém, que esse princípio não deve ser entendido de modo absoluto, já que o próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade do recurso de apelação (artigo 593, inciso III, alínea “d”), cabendo ao tribunal mandar ou não o réu a novo julgamento. Conforme destaca STRECK (2018), “resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância do duplo grau de jurisdição”.

Subsiste, dessa forma, a possibilidade de se interpor o recurso de apelação contra as decisões do Júri caso sejam manifestamente contrárias às provas constantes nos autos (art. 593, III, c do CPP), além da possibilidade de desconstituição da sentença condenatória transitada em julgado através de revisão criminal (art. 621 a 631 do CPP). Em todas essas hipóteses, um novo veredicto deve ser proferido pelo Conselho de Sentença.

### 2.3 Sigilo das votações

Tal princípio envolve a preservação do voto secreto dado pelos jurados em julgamento, que deve ser depositado em urna lacrada e protegida contra violação, sem que se possa identificar o jurado que proferiu a decisão. Conforme destacado por PORTO *apud* NUCCI (2012), essa cautela é necessária a fim de se garantir que os jurados tenham liberdade para formar a convicção sobre o caso analisado, expressando a conclusão sem que estejam sujeitos a constrangimentos.

Outra consequência desse princípio é a não obrigatoriedade de fundamentação das decisões. A atuação dos jurados é baseada exclusivamente na íntima convicção, como resultado da análise das provas produzidas e nos pontos abordados durante os debates orais da sessão plenária. Trata-se, portanto, de clara exceção à regra do art. 93, IX, da Constituição Federal, que estabelece por princípio o livre convencimento



motivado das decisões judiciais, além de ressaltar o princípio da publicidade dos atos processuais.

Não se trata, por certo, da única exceção estabelecida ao princípio da publicidade, já que o próprio texto constitucional menciona hipótese de limitação da publicidade dos atos processuais quando assim exigirem a defesa da intimidade ou o interesse social ou público (art. 5º, LX, da Constituição Federal).

Nos termos do art. 485 do Código de Processo Penal, no momento da votação dos jurados, somente o juiz-presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça poderão se fazer presentes.

A partir da Lei nº. 11.689/08, foi introduzida alteração importante com intuito de reforçar o princípio do sigilo das votações. No caso, impôs-se a apuração dos votos por maioria, isto é, alcançada a maioria para a condenação ou absolvição do acusado, a votação é encerrada. Assim, torna-se impossível afirmar qual foi o quórum atingido na votação.

## 2.4 Plenitude de Defesa

Segundo PLÁCIDO E SILVA (2016), o signo “plenitude” vem do latim *plenus*, que significa cheio. Possui sentido equivalente a plenário, se analisado segundo a concepção de amplitude, exprimindo, dessa forma, a inteireza em que se possam mostrar as coisas. Nesse contexto, plenitude é o que se apresenta completo, inteiro, sem faltar nada, opondo-se a qualquer ideia de limitação, restrição ou incompletude.

Como decorrência lógica dos demais princípios que regem o Tribunal do Júri, existe a plenitude de defesa, instrumento que garante ao acusado todos os meios de defesa possíveis, não apenas os previstos na legislação processual, podendo também se valer de argumentos extrajurídicos, tais



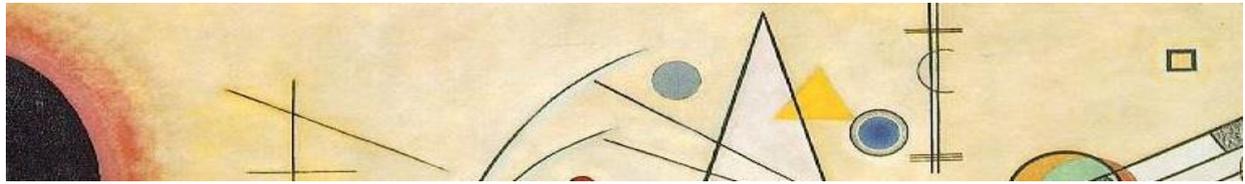
como os de cunho sociológico, criminológico, religioso, moral, político etc. (SANTOS, 2005).

Na medida em que as decisões do Júri são irreformáveis do ponto de vista do mérito, sigilosas e não fundamentadas, é razoável considerar que o Réu possa se valer de todos os instrumentos possíveis para a construção de sua defesa, não apenas aqueles estabelecidos pelo ordenamento jurídico, podendo ultrapassar esses limites.

A se considerar ainda que os integrantes do Júri são, geralmente, leigos, isto é, não têm necessariamente qualquer vinculação ou conhecimento atrelado ao mundo jurídico, é válido que o exercício da defesa neste caso se utilize de instrumentos que aproximem os integrantes do conselho de sentença a outras particularidades do caso analisado, os quais, pela visão de um Juiz Togado, não afetariam diretamente o exercício da jurisdição. Com isso, busca-se a concretização da defesa mais próxima possível da realidade, dentro das limitações humanas (NUCCI, 2012).

Vale lembrar que a defesa no processo penal se desdobra em duas frentes importantes: a defesa técnica e a autodefesa. No caso da plenitude da defesa, há uma potencialização da defesa e todos os seus aspectos, até mesmo na autodefesa, como forma de assegurar os direitos do acusado diante de um rito abraçado por tantas exceções procedimentais.

Dentro da classificação proposta por CANOTILHO *apud* NUNES (2018), o princípio da plenitude da defesa pode ser enquadrado como um princípio constitucional específico, atuando na concretização de princípios gerais do direito que, no caso, é o devido processo legal.



### **3. Princípio da plenitude de defesa**

#### **3.1 Diferença em relação à ampla defesa**

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevê a plenitude de defesa no inciso XXXVIII , alínea a, e ampla defesa no inciso LV. Depreende-se do próprio texto que uma não se confunde com a outra, na medida em que a primeira é muito mais abrangente do que a segunda.

Conforme análise de ALMEIDA (2014), a plenitude de defesa é exercida no Tribunal do Júri, onde poderão ser usados todos os meios de defesa possíveis para convencer os jurados inclusive argumentos não jurídicos, mas também os sociológicos, políticos, religiosos, morais etc. Ele se espraia para diversos atos processuais praticados ao longo da segunda fase do procedimento do Júri e pode se manifestar de diversas formas pela defesa.

Já a ampla defesa, exercida tanto em processos judiciais, como em administrativos, abrange, essencialmente, a defesa técnica do acusado, limitada aos aspectos jurídicos do processo, e se concretiza pelo direito do acusado de trazer ao processo todos os elementos previstos em lei para o esclarecimento do caso, manifestando-se na apresentação das peças de defesa, recursos, pelos direito de permanecer calado, produzir provas, não sendo obrigado a produzi-las contra si mesmo, contraditar testemunhas, conhecer todos atos e documentos do processo etc.

Com isso, a plenitude da defesa transcende à ampla defesa, na medida em que se cristaliza não apenas por argumentos jurídicos, mas também pelos extrajurídicos.

A plenitude de defesa tem tamanha importância que o Código de Processo Civil atribui ao Juiz-presidente o papel de fiscalizar a qualidade da defesa, podendo, inclusive, dissolver o Conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V do CPP), caso entenda que a defesa do réu esteja



insatisfatória do ponto de vista da plenitude. Nessa perspectiva, CAMPOS (2010, p. 09) pondera:

Esse princípio demonstra a intenção do legislador constitucional de privilegiar o Juri como garantia individual (...), uma vez que se preocupa, excepcionalmente, com a qualidade do trabalho do defensor do acusado, a ponto de erigir em princípio a boa qualidade da defesa dos autores de crimes que terão julgados pelo Tribunal Popular.

Importante observação deve ser feita quanto à igualdade das partes no processo, que não se sobrepõe à plenitude da defesa no caso do Júri, ou seja, o princípio se firma na plenitude da defesa, e não da acusação. Sob a égide de um sistema acusatório, é natural que se dê à defesa instrumentos para seu pleno exercício, sobretudo quando o que se tem em jogo é o direito de liberdade do indivíduo. No mais, ao titular da ação penal cabe o ônus da prova da culpa, sendo que o órgão acusatório conta com grande aparato estatal a seu dispor para tanto, sobretudo das polícias judiciárias.

### 3.2 Alcance

O procedimento do Júri é classificado como bifásico ou escalonado, na medida em que se desdobra em dois momentos específicos com funções bastante distintas.

A primeira fase é conhecida como juízo de admissibilidade, sumário da culpa, juízo de acusação ou *judicium accusationis*, e atua na análise dos pressupostos legais para reconhecimento da competência do Tribunal do Júri. Trata-se de uma fase filtro (TÁVORA, ALENCAR, 2010), já que serve para analisar os requisitos para encaminhamento do caso para análise do Conselho de Sentença, que será formado somente na segunda fase.

Nesta primeira fase, o rito é, no geral, parecido com o procedimento comum ordinário, havendo apresentação de defesa e produção de provas



seguindo a norma processual. Ao fim, são possíveis quatro tipos de resultado: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação.

A decisão, neste caso, é proferida por juiz togado e deve seguir todos os princípios constitucionais estabelecidos para o exercício da jurisdição, sobretudo a motivação das decisões (art. 93, IX, da Constituição Federal), posto que vigente o sistema da persuasão racional, ou convencimento motivado.

Nesta fase, portanto, a defesa não é plena, mas ampla, isto é, o Réu pode se valer de todos os meios juridicamente previstos para a construção de sua defesa, mas ela está subordinada à argumentação jurídica.

No caso de se proferir decisão de pronúncia, aquela que declara o caso apto para julgamento do Tribunal do Júri, inaugura-se a segunda fase do procedimento conhecida por juízo de mérito ou *judicium causae*. Neste **momento, a análise é remetida para julgamento do Conselho de Sentença, ao qual se sujeitam todos os princípios especificamente tratados pela Constituição Federal.** A partir deste momento, constitui-se a plenitude da defesa.

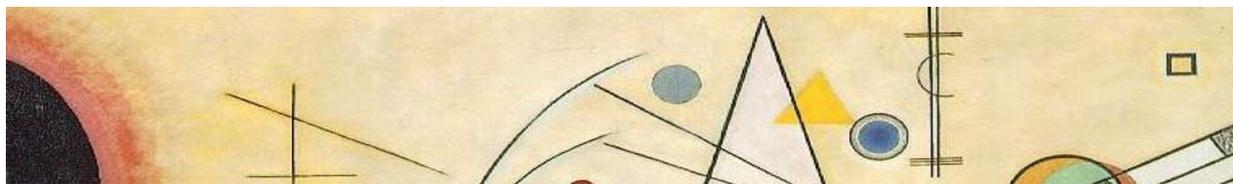
Nesta fase, quem decide sobre o mérito da causa são os jurados e não juiz togado, instaurando-se o sistema da íntima convicção.

Como se pode observar, a plenitude de defesa alcança especificamente a segunda fase do procedimento do Júri, dadas as características do julgamento em plenário.

#### **4. Aplicabilidade do Princípio da Plenitude de Defesa no procedimento do Tribunal do Júri**

##### 4.1 Utilização de argumentos metajurídicos nos debates

Conforme introduzido, a plenitude da defesa confere ao acusado uma gama muito mais abrangente de instrumentos para a construção de sua tese



defensiva, podendo se utilizar, inclusive, de argumentos que fogem da esfera estritamente jurídica. Argumentos filosóficos, sociológicos, políticos, médicos, psicológicos e até mesmo culturais podem ser trazidos pela defesa para a ponderação dos jurados.

Essa possibilidade está intimamente ligada ao fato de que as decisões do Júri, além de soberanas, são firmadas pela íntima convicção dos jurados, os quais não precisam fundamentar seu entendimento. Além disso, conta-se com o fato de que o Tribunal do Júri é composto de pessoas da sociedade, que podem não ter ligação com o mundo jurídico ou mesmo pouca familiaridade com ele. Neste cenário, basear a defesa apenas em questões de cunho técnico pode não ter qualquer eficácia para o resultado.

Todos os argumentos lícitos e teses defensivas são apresentados aos jurados. Estes, por sua vez, decidem com as respostas dadas aos quesitos, sem necessidade de fundamentarem a decisão. E estes quesitos são formulados com base nas teses sustentadas em plenário (art. 482, parágrafo único, CPP).

Logo, a adoção de argumentos metajurídicos ajuda a aproximar a defesa dos jurados, dando-lhes mais familiaridade com as características do caso que podem ser decisivas na tomada de decisão, ou mesmo sensibilizando os julgadores para detalhes que possam ter influência na análise do caso.

#### 4.2 Inovação de tese no momento da tréplica

Embora ainda haja discussões no campo da doutrina, a jurisprudência já vem admitindo a possibilidade do acusado, no momento da tréplica, inovar a tese defensiva como corolário do princípio da plenitude da defesa.

Em fevereiro de 2009, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do Habeas Corpus nº 61.615/MS, admitiu essa



possibilidade sem que isso constitua ofensa ao princípio constitucional do contraditório, conforme ementa abaixo:

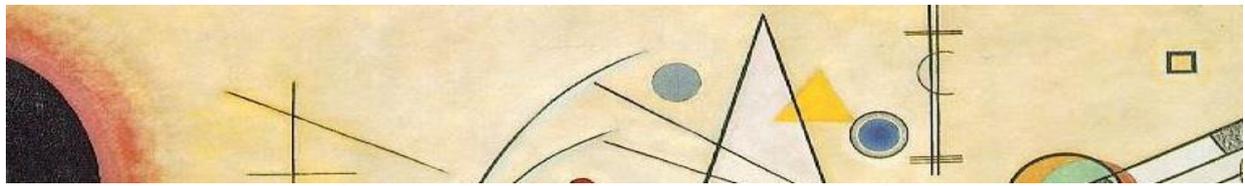
Tribunal do Júri (plenitude de defesa). Tréplica (inovação). Contraditório/ampla defesa (antinomia de princípios). Solução (liberdade). 1. Vem o Júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5º, XXXVIII e LV). **É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, treplicar sem inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa – privilegia-se a liberdade (...).** (grifos apostos).

Depreende-se da análise que, na ponderação entre princípios constitucionais, a Corte, acertadamente, privilegiou aquele que reflete consequências mais diretas ao direito de liberdade do indivíduo, fortalecendo a plenitude da defesa diante da possibilidade iminente do indivíduo perdê-la por conta de uma decisão proferida no âmbito do Júri (decisão fundada na íntima convicção dos jurados, em votação secreta e sem possibilidade de reexame do mérito).

Por outro lado, parte da doutrina defende a impossibilidade da inovação da tese em fase de tréplica, posto que coloca a parte acusatória, que tem o ônus da prova da culpa, em situação desproporcionalmente desfavorável, afinal, o acusador não teria a possibilidade de rebater a nova argumentação apresentada pela defesa. Tal situação ofenderia, o princípio do contraditório.

Convém ressaltar, contudo, sendo a plenitude da defesa mais abrangente do que a ampla defesa, não faz sentido querer limitá-la apenas e tão somente com base no princípio do contraditório, quando a parte acusatória detém amplo aparato estatal para buscar as provas da culpa do acusado, enquanto este tem apenas a necessidade de buscar a manutenção de seu direito de liberdade, que é ameaçado pela possibilidade de uma condenação.

Além disso, o julgamento é feito com base na íntima convicção dos jurados e não por livre convencimento motivado. Não por outro motivo, a



plenitude da defesa é exclusiva do Júri, possibilitando à defesa usar todos os argumentos para o convencimento dos jurados, sejam eles técnicos ou extrajurídicos.

Interessante anotar ainda que o princípio do contraditório não corresponde à possibilidade de se perpetuar os debates durante o processo. Ele confere às partes o direito de se manifestarem a respeito das alegações e provas trazidas aos autos para a construção da defesa jurídica. Mesmo nos julgamentos que seguem o rito do procedimento comum, realizados por um Juiz togado, uma vez apresentadas as alegações finais, ainda que a defesa apresente tese nova neste momento, não cabe abertura de novo prazo para que a acusação se manifeste sobre ela (NUCCI, 2008).

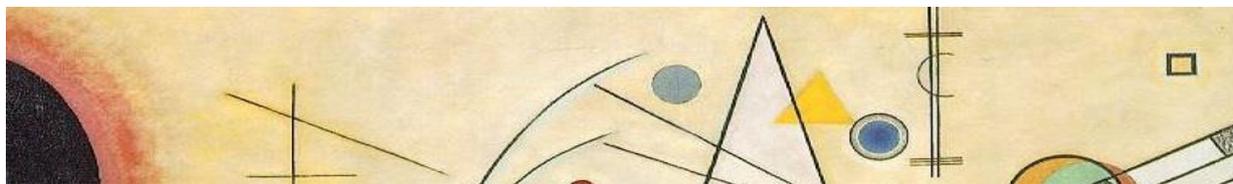
Além disso, ainda subsiste a possibilidade de concessão de apartes ao órgão acusatório no momento da tréplica, na hipótese de a defesa utilizá-la para inovar na tese defensiva, situação que, a toda evidência, preserva o contraditório (art. 497, XII, do CPP).

#### 4.3 Pedido de absolvição por clemência

As decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são fundadas na soberania dos veredictos e no sigilo das votações, o que leva à exceção do princípio do livre convencimento motivado, sendo o entendimento dos jurados firmado na íntima convicção.

Da mesma forma que a defesa pode se valer de argumentos metajurídicos para fundamentar a tese defensiva, nada impede que o acusado, diante das provas produzidas e da situação posta perante o processo, possa se valer de argumentos de cunho emocional e se utilizar da tese de clemência, que seria uma espécie de pedido de perdão.

O tema ganhou contornos controversos após a reforma legislativa trazida pela Lei nº 11.689/2008, a qual estabeleceu como quesito genérico e obrigatório a seguinte pergunta: "O jurado absolve o acusado?". Tal quesito



é obrigatório, independentemente do reconhecimento de autoria e materialidade pelos jurados, sob pena de nulidade absoluta do julgamento.

Conforme observa MENDONÇA (2008), a existência deste quesito genérico potencializou o sistema da íntima convicção, pois o jurado poderá absolver o acusado por qualquer causa imaginária, mesmo que não alegada pelas partes. Neste contexto, os jurados podem absolver o réu ainda que não constituídos os pressupostos previstos no artigo 386 do Código de Processo Penal, podendo adotar, com base na íntima convicção, entendimento baseado no sentimento de piedade. É o que explica TOURINHO FILHO (2010, p. 63):

Os jurados são leigos na “subsunção da conduta ao tipo penal”, são leigos na dosimetria da pena, mas sabem distinguir o que é certo e o que é errado, sabem dizer, num clima de empatia, se teriam a mesma conduta do réu. Se por acaso o constituinte quisesse um julgamento técnico, por óbvio não teria instituído e mantido o Júri. Este compreende a sociedade em que vive. O Juiz togado, não. O togado compreende a lei e dela não pode afastar-se. Seu horizonte não ultrapassa as lidas da lei.

No que tange à possibilidade de recurso diante de uma absolvição do pelo quesito genérico de absolvição (art. 593, inciso III, alínea “d”, do CPP), o entendimento que prevalece na doutrina é no sentido de que tal dispositivo deveria ser superado em vista da plenitude de defesa (LOPES JÚNIOR, 2018).

Há julgados do Superior Tribunal de Justiça, porém, que adotam entendimento contrário à legitimidade da tese da clemência alegada em plenário. O fundamento é o de que a tese de clemência pode ser controlada pelo Poder Judiciário de forma excepcional, com a finalidade de preservar o duplo grau de jurisdição e evitar arbitrariedades quando estiver totalmente desvinculada dos autos<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Habeas corpus nº 313.251- RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJE de 27/03/2018.



TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. ART. 593, III, D, DO CPP. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. O JUÍZO ABSOLUTÓRIO PREVISTO NO ART. 483, III, DO CPP NÃO É ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS PRESERVADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. (...) 2. As decisões proferidas pelo conselho de sentença não são irrecorríveis ou imutáveis, podendo o Tribunal ad quem, nos termos do art. 593, III, d, do CPP, quando verificar a existência de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, cassar a decisão proferida, uma única vez, determinando a realização de novo julgamento, sendo vedada, todavia, a análise do mérito da demanda. 3. A absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP.

Não parece ser essa a melhor solução, contudo. No conflito entre preceitos fundamentais, o critério da proporcionalidade deve surgir como instrumento de ponderação dos valores que estão em jogo (NUNES, 2018). No caso, a absolvição pelo argumento da clemência segue previsão estabelecida pelo próprio ordenamento jurídico e tem por base a plenitude de defesa. O que está em jogo é a liberdade do indivíduo, de modo que privilegiar argumentos de cunho processual não se faz adequado do ponto de vista da proporcionalidade.

Ademais, o argumento da arbitrariedade se mostra incoerente nesse cenário, já que, para todos os efeitos, as decisões do Júri são soberanas e tem por pressuposto a íntima convicção dos jurados, sendo esses pressupostos estabelecidos pela própria Constituição Federal.



Logo, a adoção da clemência como argumento de defesa não se mostra em desacordo com o ordenamento jurídico por ser consectário da plenitude de defesa.

#### 4.4 Recusas peremptórias e prévio conhecimento dos jurados alistados

Outro direito inerente à plenitude da defesa é a possibilidade de a defesa recusar, peremptória e imotivadamente, jurados durante o sorteio do Conselho de Sentença (artigo 468 do Código de Processo Penal). Sabe-se que o Tribunal do Júri é composto por 25 jurados convocados, dos quais sete são sorteados para a formação do Conselho de Sentença. Durante o sorteio, acusação e defesa podem recusar até três jurados sorteados, sem a necessidade de apresentar justificativa para a recusa. A importância da previsão está no fato de que a composição do Júri pode ter influência decisiva no resultado do julgamento.

É evidente, portanto, que as recusas peremptórias se inserem intimamente no exercício da plenitude de defesa, afinal, o acusado, com base na estratégia de defesa adotada, procurará afastar de seu julgamento aqueles jurados que, por uma razão ou outra, possuam alguma característica que possa induzir prevenção ou antipatia em relação ao caso levado a julgamento.

Parte da doutrina aponta, contudo, um problema de ordem procedimental das recusas peremptórias estabelecida pelo Código de Processo Penal. Isso porque a decisão acerca da recusa do jurado ocorre logo após o Juiz-Presidente fazer a leitura da cédula com o nome do sorteado. A crítica feita neste caso é que a defesa não tem a oportunidade de aferir eventual contaminação, suspeita ou descrédito do jurado, isto é, a recusa é feita com base única e exclusivamente nas impressões superficiais e instintos subjetivos da defesa (NUCCI, 2008).



Nesse contexto, entende-se mais apropriado que as partes, especialmente a defesa, possam ter informações sobre os convocados a integrarem o Tribunal do Júri, a fim de se estabelecerem critérios mais objetivos e claros a respeito da composição do Conselho de Sentença.

No direito comparado isso já acontece. No sistema norte-americano, por exemplo, adota-se o sistema *voir dire*, por meio do qual os potenciais jurados são questionados, individual ou coletivamente, a fim de revelarem quais serão, possivelmente, imparciais diante do caso em concreto. As respostas fornecem informações aos advogados que podem ser fundamentais no exercício das recusas peremptórias, de modo que a composição do Júri esteja mais próxima o possível da imparcialidade (JONAKAIT *apud* BROCHADO NETO, 2016).

De toda sorte, ainda que procedimentalmente falhas no atual modelo, as recusas peremptórias são traço importante da plenitude de defesa e merecem atenção especial da defesa no momento da atuação em plenário.

#### 4.5 A questão da tese da legítima defesa da honra

Questão importante foi trazida recentemente à discussão perante o Supremo Tribunal Federal, com repercussões bastante diretas ao dimensionamento do princípio da plenitude de defesa: é possível que ele possa ser restringido a fim de que o acusado não se valha de teses classificadas como inconstitucionais?

O questionamento surgiu em torno da análise do uso da chamada “legítima defesa da honra” como fundamento, tese de defesa ou de acusação, em casos de feminicídio (art. 121, § 2º, VI, Código Penal). Na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779 (ADPF 779), pretendia-se ver reconhecida a inconstitucionalidade desta tese, por ser contrária a outros princípios constitucionalmente garantidos, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade de gênero e proteção à vida.



De relatoria do Ilustre Ministro Dias Toffoli, o caso foi levado a julgamento em plenário em duas sessões virtuais ocorridas nos dias 5/3/2021 a 12/3/2021 e, julgado à unanimidade, trouxe por resultado a decisão a seguir sintetizada:

Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II [legítima defesa], e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal [coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em legítima defesa], de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) **obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento**, nos termos do voto do Relator (grifos apostos).

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.882/90, a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Pela literalidade do dispositivo, é possível observar que o julgamento levado a efeito pelo STF destoa do contexto da norma, já que se trata de decisão proferida no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, que declarou a inconstitucional uma tese abstrata de defesa, e não de norma jurídica ou ato do Poder Público.

Um dos fundamentos utilizados pelos Ministros foi no sentido de dar parâmetros ao princípio da soberania dos veredictos no âmbito do Tribunal do Júri, que deveria ser entendido apenas sobre dois aspectos: i) definir com soberania as “questões de fato” e; ii) acolher teses que não sejam manifestamente contrárias à lei e à Constituição.



Pelo teor do acórdão, contudo, observa-se que o entendimento não foi estendido somente à defesa, mas à própria acusação e à autoridade policial, a ponto de se definir que a tese sequer poderia ser aventada de forma indireta ao longo da fase de instrução.

Num contexto em que a eliminação das discriminações impostas historicamente às mulheres, fruto de uma sociedade estruturalmente machista, vem à pauta pela ascensão do movimento feminista, é certo que a adoção de tese da legítima defesa da honra representa o que há de pior nesse cenário e merece todo o repúdio.

Não existem dúvidas de que tal arguição coloca a mulher em posição de maior vulnerabilidade, já que defende a possibilidade de se relativizar a culpa do feminicida para a defesa de bem um jurídico absolutamente subjetivo, como é o caso da honra, especialmente se colocada sob a perspectiva de um excludente de ilicitude (legítima defesa).

Por outro lado, decisões como esta revelam uma carga de ativismo judicial bastante densa, no sentido de que se procura solucionar problemas complexos e históricos, como é o caso do machismo estrutural, por meio de decisões judiciais que ignoram toda a complexidade do sistema de proteção dos direitos fundamentais.

Na tentativa exacerbada de se solucionar um problema sério, como é o machismo estrutural, prejudica-se a proteção de outros direitos fundamentais sem que se leve em conta padrões como a necessidade e adequação da medida (bases do princípio da proporcionalidade), o que não se mostra adequado do ponto de vista da proteção dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo sob a óptica da vedação do retrocesso.

Não parece que a Corte Suprema tenha se utilizado dos melhores instrumentos ao ponderar o conflito de direitos fundamentais em discussão. De um lado, há o direito fundamental da vítima em ver reconhecida sua dignidade e a proteção de sua vida sem que possa ser submetida a tratamento humilhante ou degradante. De outro, o direito de defesa do



acusado no plano do Tribunal do Júri, cuja extensão é bem mais ampla do que o do procedimento penal comum (plena), dadas as particularidades dos julgamentos populares.

Do ponto de vista do conflito entre direitos, a melhor doutrina pondera que os instrumentos postos à solução são a boa-fé objetiva e o princípio da proporcionalidade (NUNES, 2018). O primeiro constitui regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica e é composta pelo dever fundamental de agir em conformidade com os parâmetros de lealdade e honestidade. O segundo, por sua vez, é uma proporcionalidade de segundo grau, diferindo-se da proporcionalidade ordinária na medida em que esta é direcionada pela dignidade da pessoa humana. De toda sorte, no conflito de dignidades, os elementos que compõem o princípio da proporcionalidade se voltam inteiros para possibilitar a solução do conflito.

Por outro lado, não há a necessidade de que o aplicador do direito se sirva dos instrumentos da proporcionalidade e boa-fé objetiva em ordem cronológica. A utilização deles se faz da melhor forma que se adapta à solução do conflito: "o importante é que a solução, ao final das contas, seja a mais justa possível e atinja o menos possível a dignidade daquele que tiver de perder a disputa" (NUNES, 2018, p. 85).

Do ponto de vista constitucional, tolher do réu a possibilidade de exercer a plenitude de defesa de forma direta ou indireta, mormente quando o que está em jogo é o direito de liberdade do, se coloca de forma desproporcional, sobretudo se pensarmos que a decisão do Supremo não impedirá que o Júri possa embasar as decisões em outras teses de cunho machista, ou mesmo não impedirá que os jurados, provocados pela íntima convicção, não possam levar em conta a tese declarada inconstitucional para a tomada de decisão. Lembrando de que as decisões do Júri não são fundamentadas.



É inquestionável que o princípio constitucional da plenitude de defesa está inserido nas cláusulas pétreas da Constituição de 1988 e, como garantia fundamental do acusado, deve ser preservada e ponderada ao máximo.

Por fim, resta dizer que deve sempre existir uma compatibilidade entre os princípios constitucionais. A plenitude de defesa e o devido processo legal são garantias constitucionais e ambos devem coexistir para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

## **5. Considerações Finais**

É sabido que a Corte Popular é fruto de evolução histórica dos direitos fundamentais, como consequência das constantes transformações sociais e aperfeiçoamento das instituições jurídicas e, não por outro motivo, incorpora como importante instrumento de proteção de um bem jurídico fundamental, como é o caso da vida (única competência atribuída, por ora, pelo constituinte brasileiro), e da participação do cidadão nas decisões do Poder Judiciário.

A plenitude de defesa reflete discussões profundas quanto ao seu efetivo alcance. Frente às particularidades do procedimento do Júri, surge a necessidade de se ampliar a abrangência da atuação da defesa. O sigilo das votações e a soberania dos veredictos implicam exceções sensíveis ao processo, especialmente quanto à motivação das decisões e publicidade do entendimento dos jurados.

A fim de se aproximar a defesa dos componentes do Conselho de Sentença, a Constituição Federal garante a possibilidade de se utilizarem instrumentos muito mais abrangentes e não necessariamente ligados à tecnicidade jurídica para a construção do argumento de defesa em plenário. Mais elástica do que a ampla defesa, a plenitude de defesa está inserida em diversos atos da segunda fase do Júri, desde a escolha dos jurados que irão





## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Roger Paulo Giaretta de. **Tribunal do Júri – ampla defesa diferente de plenitude de defesa – novidade de tese na tréplica – possibilidade**. Revista Quaestio Iuris, vol. 07, nº 01, p. 26-47, Rio de Janeiro, 2014.

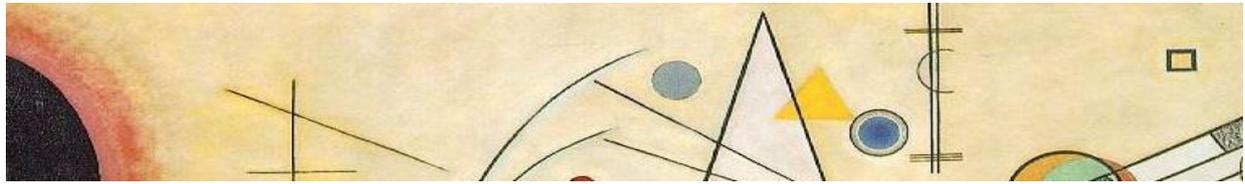
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 03 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 03 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 13 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 03 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 61.615/MS**. Paciente: José Sabino. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Impetrado: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Hamilton Carvalhido. Brasília, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200601383708&dt\\_publicacao=09/03/2009](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601383708&dt_publicacao=09/03/2009) . Acesso em 03 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 313.251/RJ**. Paciente: Marcelo Gama Bicaco. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Joel Ilan Paciornik. Brasília, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201403455867&dt\\_publicacao=27/03/2018](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201403455867&dt_publicacao=27/03/2018). Acesso em 03 jul. 2021.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 779-DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 12 de março de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446516/false>. Acesso em 03 jul. 2021.

BROCHADO NETO, Djalma Alvarez. **Representatividade no Tribunal do Júri brasileiro: críticas à seleção dos jurados e propostas à luz do modelo americano**. 2016. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Tribunal do Júri: a problemática apelação do artigo 593, III, "d", do CPP**. Portal Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>. Publicado em 18 ago. 2017. Acesso em 03 jul. 2021.

MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova reforma do código de processo penal comentada**. São Paulo: Método, 2008.

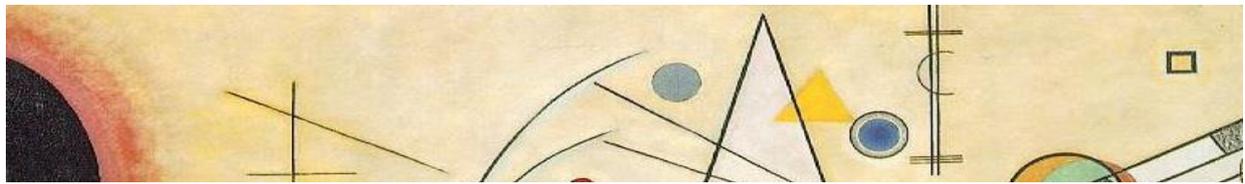
NUCCI, Guilherme de Souza. **Ampla defesa e plenitude de defesa no Tribunal do Júri**. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, São Paulo, v. 5, n. 22, jun./ago., p. 9-11, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo penal comentado**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Elaine Borges Ribeiro dos. **A plenitude defensiva perante o tribunal do povo**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 77-80, fev./mar. 2005.



SILVA, César Dario Mariano da. **Das provas obtidas por meios ilícitos**. São Paulo-SP: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Comentário ao art. 5º, XXXVIII**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. LEONCY, Leo Ferreira (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª Ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.